

MAX-PLANCK-INSTITUT
FÜR EUROPÄISCHE RECHTSGESCHICHTE
MAX PLANCK INSTITUTE
FOR EUROPEAN LEGAL HISTORY

www.rg.mpg.de



Max Planck Institute for European Legal History
research paper series

No. 2017-09 • http://ssrn.com/abstract=3087905

Rainer Silbernagl

Die Entwicklung der Systematik der Amtsdelikte und Gedanken zur Korruption im 18. und 19. Jahrhundert in der habsburgischen Gesetzgebung



Die Entwicklung der Systematik der Amtsdelikte und Gedanken zur Korruption im 18. und 19. Jahrhundert in der habsburgischen Gesetzgebung

Rainer Silbernagl

„Strenge gegen alle öffentlichen Functionäre
in Beziehung auf die ihnen obliegende Amtspflicht
ist wahre Freisinnigkeit gegen die Gesamtheit!"[1]

Korruptionsvorgänge, wenn man denn solche rechtlich in einem gesetzlichen Bereich genau fassen kann, setzten ein gewisses Maß an institutionalisierter Rollendifferenzierung in einer Gesellschaft voraus, um überhaupt Abweichungsmöglichkeiten vom reglementierten Rahmenverhalten festzumachen. Daher ist eine, zumindest in den Gedanken der Rechtsunterworfenen, Rollendiversifizierung zwischen Beamten und Bürgern, also einem öffentlichen und privaten Bereich, eine kulturelle Voraussetzung. Ein Delegationsverhältnis von Ressourcen oder Entscheidungsmöglichkeiten, wie es im Amtsweg vorzufinden ist, ist daher eines der grundlegenden Arrangements. Einerseits regeln besonders die strafrechtlichen Normen das Tätigkeitsfeld der Amtsträger, es regeln aber auch die Rechtsprechung und übergeordnete Instanzen im Rahmen des Dienstrechtes, was als abweichendes Verhalten zu verstehen ist.[2] Der strafrechtliche Kampf gegen das, was weitläufig gerne Korruption genannt wird, fällt daher mit der Entstehung des modernen Beamtenstaates eng zusammen.[3] Gerade im Bereich der Amtsdelikte greifen Staatsrecht und Strafrecht eng ineinander. Ohne den Beamten als bestimmbares Deliktssubjekt kommt diese Deliktsgruppe freilich nicht aus.[4] Die Strafgesetze des aufgeklärten Absolutismus normierten erstmals die Amtsdelikte in einem

1 Motiven-Darstellung zu dem Entwurfe eines vollständig neuen Strafgesetzes über Verbrechen und Vergehen für die im engeren Reichsrathe des österreichischen Kaiserstaates vertretenen Königreiche und Länder in Gesetzentwürfe, Motivenberichte etc. Drucke und Lithographien Zl. 1292/63, Sign I-KI-1, Skizzen, Entwürfe etc. zur Strafgesetznovelle 1862 von Dr. Hye (handschriftlich, teilweise paginiert) in AT-OeStA/AVA Justiz JM Allgemein Sig 1 A1053 (Justizministerium, I-KI/1, 1848-1871, Staats-Archiv des Inneren und der Justiz P 170/2), S. 104.

2 Niels GRÜNE, „Und sie wissen nicht was es ist" Ansätze und Blickpunkte historischer Korruptionsforschung in Niels GRÜNE, Simona SLANICKA (Hg.), Korruption Historische Annäherungen an eine Grundfigur politischer Kommunikation (Göttingen 2010), S. 21-28.

3 Ernst BRUCKMÜLLER, Korruption – eine konstante in der Geschichte? in Ernst BRUCKMÜLLER (Hg.), Korruption in Österreich – Historische Streiflichter (Wien 2011), S. 14.

4 Alois ZUCKER, Skizze zu einer Monographie der Amtsverbrechen (Prag 1870), S. 13.

strafrechtlichen Gesamtsegment.[5] Wenn Geschenke und außerordentliche Zuwendungen, wie Ehrungen und Sporteln[6], aber ein lebenszyklisch notwendiger Teil des Soziallebens sind, dann ist dessen Unterbrechung mitunter eine erhebliche Störung des Sozialgefüges.[7] In den Jahren 1816 bis 1818 verzeichneten die Strafgerichte bspw. einen Anfall von 245 Fällen an Missbrauch der Amtsgewalt und Bestechlichkeit bei einem gesamten Geschäftsanfall von 33.524 Fällen. Das entspricht in Prozenten einem Anfall von 0,73 % an amtlichen Missbrauchsdelikten, wobei die Anzahl der Bestechenden, auf deren Handeln die Strafbestimmung keine Anwendung fand, nicht ermittelbar ist.[8] In den tabellarischen Übersichten für die Jahre 1845 bis 1846 sind für die gesamte Habsburgermonarchie lediglich 336 Fälle (0,469 %) als „zur Untersuchung gelangt" vermerkt.[9] Warum die Deliktsgruppe der Amtsdelikte im 19. Jahrhundert strafrechtlichen Seltenheitswert erlangte, versuchen die folgenden Zeilen zu skizzieren, außer man begnügt sich eingangs bereits mit den im 19. Jahrhundert vorherrschenden Erklärungen: „*Dieses Alles nun macht die Conflicte und Zweifel, die sich bey Bestimmung über den dießfälligen Erlag manchmahl ergeben, um so mehr erklärbar, als glücklicher Weise in Oesterreich derley Uebertretungen selten vorkommen, und eben deswegen auch die Anwendung der bezüglichen Gesetzesstellen nur karge Gelegenheit zur practischen Ausbildung gewährt.*"[10]

Die Deliktsgruppe und ihre Entwicklung in den Strafgesetzen

Anselm von Feuerbach brachte die Notwendigkeit einer einheitlichen Deliktsgruppe der Amtsdelikte auf den Punkt, denn „*Unter allen Verbrechen, welche von Staatsbeamten als solchen begangen werden können, verdient in der That keines so sehr die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers,*

5 Wilhelm BRAUNEDER, Korruption als historisches Phänomen in Christian BRÜNNER (Hg.), Korruption und Kontrolle (Wien Köln Graz 1981), S. 90, 94, 80-85.

6 Rainer SILBERNAGL, „Unzukömmlichkeiten der dortseits bezeichneten Art! – Notizen zum Sportelverbot in DRdA 1/2017, S. 64-67.

7 Werner PARAVICINI, Von materieller Attraktion, adligem Dienst und politischer Macht. Über den tieferen Sinn höfischer Lebensführung: Eine Zusammenfassung in Werner PARAVICINI (Hg.), Luxus und Integration Materielle Hofkultur Westeuropas vom 12. bis zum 18. Jahrhundert (München 2010), S. 276-278; Barbara STOLLBERG-RILINGER, Zur moralischen Ökonomie des Schenkens bei Hof (17.-18. Jahrhundert) in Werner PARAVICINI (Hg.), Luxus und Integration Materielle Hofkultur Westeuropas vom 12. bis zum 18. Jahrhundert (München 2010), S. 199-201.

8 Carl PRATOBEVERA, Nachrichten über die neuste Gesetzgebung und Rechtspflege in den Oesterreichischen Staaten nebst beygefügten Tabellen in Carl PRATOBEVERA (Hg.), Materialien für Gesetzeskunde und Rechtspflege in den Oesterreichischen Staaten, Vierter Band (Wien 1820), 379-381.

9 Anton SCHMERLING, Über die Ergebnisse der Strafrechtspflege in jenen Kronländern, in denen das Strafgesetz vom 3. September 1803 in Geltung ist, während der Jahre 1845, 1846, 1847 und 1848 (Wien 1850), Hauptübersicht.

10 Franz AUSSEZ, Beyträge zur Erläuterung der §§ 88 und 90 des Str.G.B. I. Theils in Vincenz WAGNER, Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzeskunde, Band 1832/2 (Wien 1832), S. 270-271.

als die Bestechung. Es ist die Quelle vieler andern, und eine Krankheit des Staates, welche, sobald sie überhand genommen, dessen edelste Theile und zuletzt ihn selbst zerstört.“[11]

Für Österreich begann die wesentliche Kodifikationsgeschichte dieser Delikte – sieht man von einzelnen dem Moralischen zugeneigten Nennungen in Land- und Stadtrechten oder Fürstenspiegeln ab – mit der Einführung der **Constitutio Criminalis Theresiana** am 31.12.1768.[12] Das Gesetz beruhte im Wesentlichen auf dem Willen der Behebung von Missständen und der Zersplitterung der Strafjustiz. Durch die mit der CCTh eingesetzte kontinuierliche Rechtspflege der Beamtenschaft und des Strafrechtes sollen sich Verbesserungen der Lage bemerkbar gemacht haben, da Klagen und Beschwerden über die Beamtenschaft nachließen. Dennoch war das Gesetzeswerk in seinen Worten unklar und in der Textierung verworren. Das Ansinnen der Kaiserin galt der Zentralisierung und der Bildung eines Einheitsstaates. Daher sagen ihre Gesetzgebungsakte auch dem Privilegien-Dschungel der Aristokratie den Kampf an, um Schwerfälligkeiten im Regierungsprozess zu bereinigen. Als gedanklicher Erst-Corpus des österreichischen Strafrechtes war die CCTh, die schon bei ihrem Erlass als veraltet galt, aber Grundstein für die ihr folgenden Gesetze.[13] In der Systematik der Amtsdelikte fehlte eine klare Definition des Amtsmissbrauches, da die Zielrichtung der Sanktionierung besonders der Veruntreuung galt.[14] Die zerstreute Gesetzeslage in den Delikten vor der CCTh konnte das Strafgesetz zwar ordnen, in seinen Erwartungen an ein modernes Strafrecht enttäuschte es aber, da der Gesetzestext mehr Kommentarcharakter hatte.[15] Mit der Grundsteinlegung fanden aber die Unzulänglichkeiten dieser Deliktsgruppe ihren, und so weit darf vorgegriffen werden, holprigen Weg in die nachfolgenden Strafgesetze. In der Art der Theresiana wurde die innere Tatseite im Delikt stets gleich mitgeliefert, da dem Bestechenden boshafte Verführungen und dem Bestochenen treuloser Eigennutz umgehend unterstellt wurden. Der Kern der Pflichtenverletzung eines Beamten, von welchen sich eine

[11] Paul Johann FEUERBACH, Über die Bestechung der Staatsbeamten in Paul Johann FEUERBACH, Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung (Landshut 1812), S. 190-191.

[12] In-Kraft-Treten am 1.1.1770.

[13] Ernest KWIATKOWSKI, Die Constitutio Criminalis Thersiana. Ein Beitrag zur Theresianischen Reichs- und Rechtsgeschichte (Innsbruck 1903), S. 14, 4-7, 11, 140; Friedrich HARTL, Grundlinien der österreichischen Strafrechtsgeschichte bis zur Revolution 1848 in Gábor MÁTHÉ/Werner OGRIS (Hg.), Die Entwicklung der österreichisch-ungarischen Strafrechtskodifikationen im XIX-XX. Jahrhundert (Budapest Wien 1996), S. 16-19; Hinrich RÜPING, Grundriß der Strafrechtsgeschichte, 3. Auflage (München 1998), S. 69; Hugo HOEGEL, Geschichte des österreichischen Strafrechtes in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen (Wien 1904), S. 65-66; Charles INGRAO, The Habsburg Monarchy 1618-1815 (Cambridge 1994), S. 168-177; Thomas VORMBAUM, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 2. Auflage (Berlin Heidelberg 2011), S. 235f; Eberhardt SCHMIDT, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege (Göttingen 1983), S. 182-183, 256; Gerd KLEINHEYER/ Franz DORN/Mathias SCHMOECKEL/Jan SCHRÖDER, Beiträge zur Strafrechtsgeschichte (Frankfurt am Main 2011), S. 1.

[14] Friedrich HARTL, Grundlinien der österreichischen Strafrechtsgeschichte bis zur Revolution 1848 in Gábor MÁTHÉ/Werner OGRIS (Hg.), Die Entwicklung der österreichisch-ungarischen Strafrechtskodifikationen im XIX-XX. Jahrhundert (Budapest Wien 1996), S. 16.

[15] Franz ZEILLER, Jährlicher Beytrag zur Gesetzeskunde und Rechtswissenschaft in den österreichischen Erbstaaten, Erster Band (Wien 1806), S. 92.

Definition nur rudimentär in § 2 über das „*gemeinwesigen Amt*“ fand, blieb in § 3 nur der Amtseid. Die Dienstentsetzung bzw. die Dienstunfähigkeit war (noch) Teil der strafrechtlichen Sanktion, die von einer Geldstrafe, über die Landesverweisung bis hin zum Tode gehen konnte. Es drängt sich die Vermutung auf, dass die Beamtendefinition von einem absolutistischen Zentralstaatsbegriff ausging, obwohl der Zugriff auf sämtliche genannte Gruppen nur beschränkt gegeben schien, welches Dilemma der § 3 zu retten versuchte, indem er die Privat-Beamten explizit ausnahm. Ein guter Teil der Staatsdiener war demnach nur nach den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzes zu verurteilen, wenn Delikte wie Diebstahl, Betrug, Veruntreuung, Unterschlagung o.ä. begangen wurden.[16] Der Amtsmissbrauch verwies in bester Mischsystem-Tradition im Wesentlichen auf andere Delikte.[17] Dies war ein brüchiges Fundament, von dem aus sich die Kodifikationen der Habsburger im Laufe eines Jahrhunderts nur behäbig entfernten.

Das **Allgemeine Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung**[18] Kaiser Josephs II. vom 13.1.1787[19] zeichnete sich mit der Beseitigung der Todesstrafe[20] durch einen strikten Rationalismus und Utilitarismus aus. Die Richtung, die der Monarch mit dem Gesetz vorgeben wollte, war nicht, die Bevölkerung vor Willkür zu bewahren, sondern die zentralistisch gesteuerte und effektive Durchsetzung des Herrscherwillens, ganz in der Tradition seiner Mutter[21], zu gewährleisten.[22] Es wurde also dem Richter die im Gesetz verankerte Anordnung, formuliert in legalen Beweistheorien, erteilt, sich in seiner Entscheidungsbefugnis, besonders was Ermessenspielräume betraf, nicht allzu frei zu fühlen, um jedweden Vorwurf von Willkür auszuschließen.[23] Dies drückte sich in einer Bindung des Richters an den Gesetzeswortlaut und durch ein strenges Analogieverbot aus. Eine lange Lebensdauer war auch diesem Strafgesetz nicht beschieden.[24] Die Kompilationskommission legte im September 1781 die Grundsätze fest, anhand derer die bereits seit der Kundmachung als veraltet wahrgenommene CCTh überarbeitet werden sollte. Kaiser Joseph II. forderte aber die Neufassung des Strafrechtes.[25] Erstmals wurden mit dem Josephinischen Strafgesetz auch materielles

---

16 Alphons DOMIN-PETRUSHEVECS, Neuere österreichische Rechtsgeschichte (Wien 1869), S. 165.

17 Constitutio Criminalis Theresiana oder der Römisch-Kaiserl. zu Hungarn und Böheim; c. c. königl. Apost. Majestät Mariä Theresiä, Erzherzogin zu Oesterreich c. c. peinliche Gerichtsordnung (Wien 1769), S. 187-193, 265-267.

18 Kundmachung am 2.4.1787.

19 Vgl. zum editierten Gesamttext auch Arno BUSCHMANN, Textbuch zur Strafrechtsgeschichte der Neuzeit Die klassischen Gesetze (München 1998), S. 224-271.

20 Todesstrafe nur im Standrecht vgl. Hinrich RÜPING, Grundriß der Strafrechtsgeschichte, S. 69.

21 Charles INGRAO, The Habsburg Monarchy 1618-1815, S. 198-209.

22 Vgl. Thomas VORMBAUM, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, S. 230-31.

23 Friedrich HARTL, Grundlinien der österreichischen Strafrechtsgeschichte bis zur Revolution 1848, S. 22-26; Rainer SILBERNAGL, „… jedoch mit Willkühr nicht zu vermengen ist …“ Normen zur freien richterlichen Beweiswürdigung, zu Amtsbetrieb und Ermessen in den großen Zivilprozessordnungen Österreichs und Bayerns im 19. Jahrhundert in BRGÖ Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs Band 1/ 2015, S. 151-170.

24 Eberhardt SCHMIDT, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, S. 258.

25 Hugo HOEGEL, Geschichte des österreichischen Strafrechtes, S. 78-82.

und formelles Recht streng voneinander getrennt.[26] Die Verfahrensanordnungen wurden in der Allgemeinen Kriminal-Gerichtsordnung kodifiziert.[27] Wesentlich war auch die Verwirklichung des Grundsatzes der Gewaltentrennung.[28] In der Wahrnehmung der Zeit war es aber ein großer Sprung, dessen Systematik bestach und dem Ziel eines Gesetzes, nämlich ein verständliches Werk für den gebildeten Bürger zu sein, vollends entsprach.[29] Das Werk wurde nach dem Erlass, wie auch andere Gesetze Kaiser Josephs II., mit vielen Hofdecreten zur Erläuterung überschwemmt.[30] Die Amtsdelikte waren im Sektor der Verbrechen, die auf den Staat und den Landesfürsten unmittelbaren Bezug hatten, im dritten Kapitel des JosStGB angesiedelt, was ihre Bedeutung unterstreicht. Eine Besonderheit ist auch, dass der Verrat eines Staatsgeheimnisses als Landesverrat gewertet wurde (§ 48). § 59 inkriminierte den Richter, der zwar eine den Gesetzen entsprechende Handlung ausführte, sich hierfür aber bestechen ließ. Das Josephinische Strafgesetz kannte somit den Tatbestand, dass ein Richter ein Geschenk annimmt, um seine dienstliche Pflicht überhaupt auszuüben. Dieses Tatbestandsmerkmal wird im Strafgesetz 1803 nicht mehr so benannt und warf daher bei der Bestimmung der Bestechung dort Schwierigkeiten auf. Das Gesetz selbst benannte explizit den Richter in § 59 und bezeichnete die Deliktsgruppe ansonsten als *„dem Amt anvertraute Macht und sein Ansehen"*, um vom gemissbrauchten obrigkeitlichen Amte zu sprechen.[31] Die Kommentierung zum Gesetzestext beschränkte sich im Wesentlichen auf die Wiedergabe desselben und brachte kaum neue Erkenntnisse. Der Begriff des Beamten wurde nicht berührt.[32]

Mit dem Inkrafttreten des **Gesetzbuches über schwere Verbrechen und Polizei – Uebertretungen** vom 3.9.1803 am 1. Jänner 1804 unter Kaiser Franz II./I. war die Epoche des Josephinismus in Österreich beendet und es begann die Kodifikationslinie der Habsburgermonarchie. Das Gesetz war getragen von einem generellen Abschreckungsgedanken, setzte die in eine moderne Denkrichtung gehenden josephinischen Bemühungen fort und schaffte die Folter ab.[33] Auf der anderen Seite standen aber Zurschaustellungen und Schandstrafen, die einen fast mittelalterlichen Strafrechtsverständnis entsprungen waren und erst Mitte des 19. Jahrhunderts beseitigt wurden. Aufgrund des Milderungsrechtes des Richters, der Gnadenpraxis und der strengen Einhaltung des Legalitätsprinzips, wurde das Strafgesetz 1803

[26] Hugo HOEGEL, Geschichte des österreichischen Strafrechtes, S. 82f.
[27] Gerd KLEINHEYER/Franz DORN/Mathias SCHMOECKEL/Jan SCHRÖDER, Beiträge zur Strafrechtsgeschichte, S. 1, 15.
[28] Otto HINTZE, Der österreichische und der preußische Beamtenstaat im 17. und 18. Jahrhundert in Historische Zeitschrift, Band 86 (Oldenburg 1901), S. 431.
[29] Franz ZEILLER, Jährlicher Beytrag zur Gesetzeskunde und Rechtswissenschaft in den österreichischen Erbstaaten, S. 93-95.
[30] Hugo HOEGEL, Geschichte des österreichischen Strafrechtes, S. 84.
[31] Allgemeines Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung (Wien 1787), S.19-28; Joseph des Zweyten Römischen Kaisers Gesetze und Verfassungen im Justiz-Fache (Wien 1817), S. 20-21.
[32] Katechismus über Kaiser Josephs II. Gesetz vom Verbrechen und derselben Bestrafung in Anton GASSLER, Katechismus über Kaiser Josephs II. Gesetz vom Verbrechen und derselben Bestrafung (Wien 1787), S. 35, 36.
[33] Thomas VORMBAUM, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, S. 37.

aber zu einem der mildesten[34] Strafgesetzbücher im europäischen Vergleich.[35] Die Arbeit professioneller Juristen und der gleichförmigen Anwendung des Rechtes hatte sich durchgesetzt. Trotz der Umbrüche der Zeit und der anschließenden Verharrungspolitik fiel das Gesetzeswerk aber erstaunlich modern aus. Entscheidend ist die Stärkung der Polizeiübertretungen, welche in einem provisorischen Verfahren abgehandelt wurden, das sich seitens der Wissenschaft herber Kritik zu unterziehen hatte.[36] Hervorzuheben ist, dass das Inkrafttreten des Strafgesetzbuchs 1803 von manchen Zeitgenossen miterlebt wurde, die die CCTh und das Josephinische Strafgesetz in Geltung gekannt hatten. Hierin erblickten sie einen nahezu unglaublichen Entwicklungssprung in der Kodifikationsgeschichte.[37]

Die Amtsdelikte begannen mit dem Strafgesetz von 1803 *de lege lata* ihre nahezu unveränderte Existenz bis zum Strafgesetzbuch 1974. Die Art der Ausgestaltung lässt besonders auf Einflüsse Anselm von Feuerbachs schließen, welcher diese im Bairischen Strafgesetzbuch von 1813 niederschrieb. In der Konstruktion sind die österreichischen Amtsverbrechen kürzer und prägnanter abgefasst als ihre bairischen Gegenstücke.[38] Erst Feuerbach teilte die Deliktsgruppe der Amtsverbrechen auf: In solche, die jedermann begehen kann, und solche, die nur von einem Beamten bzw. Richter begangen werden konnten. Er zeigte damit als Erster systematisch auf, dass die Deliktsgruppe der Amtsverbrechen nirgends anders eingeordnet werden konnte. „*Sieht man die Amtsverbrechen als die Verbrechen besonderer Stände an, so muss active Bestechung von passiver Bestechung getrennt werden, […] nicht angeht eine Theilnahme der Miturheberschaft seitens des Bestechenden zu fingiren.*“[39] Die Fassung des Missbrauches der Amtsgewalt entsprach im Wesentlichen der des Josephinischen Strafgesetzbuches (§ 58). Neu war, dass mit der Geschenkannahme nicht mehr bloß die widerrechtliche Ausübung des Amtes, sondern auch der Fall umfasst war, dass der Beamte sich für die rechtmäßige Ausübung des Amtes einen Vorteil zuwenden ließ. Dies war aber in solcher Mäßigung gehalten, dass gefahrlos Belohnungen für in der Amtsverbindlichkeit nicht enthaltene Handlungen gegeben werden konnten.[40] Unklar war, ob die Amtsdelikte nach der Auflösung des Dienstverhältnisses überhaupt noch anwendbar waren, wenn die Tat erst nach der Auflösung bekannt wurde. Das Problem wurde über den Diensteid zu lösen versucht, den der Beamte abgelegt hatte. Wäre er meineidig geworden, hätte er das Verbrechen des Betruges begangen. Da aber der Schaden, der durch Missbräuche des Amtes entstand, unbestimmbar blieb, da er ja in ge-

34 Hinrich RÜPING, Grundriß der Strafrechtsgeschichte, S. 70; Anton HYE, Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen und die Preßordnung vom 27. Mai 1852 , S. 4.

35 Eberhardt SCHMIDT, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, S. 258-259.

36 Friedrich HARTL, Grundlinien der österreichischen Strafrechtsgeschichte bis zur Revolution 1848, S. 36-44.

37 Hugo HOEGEL, Geschichte des österreichischen Strafrechtes, S. 90.

38 Wilhelm BRANDSTÄTTER, Die Entwicklung von Amtsverbrechen seit dem Strafgesetz 1803 bis zum Ende der Monarchie in Gábor MÁTHÉ/Werner OGRIS (Hg.), Die Entwicklung der österreichisch-ungarischen Strafrechtskodifikationen im XIX-XX. Jahrhundert (Budapest Wien 1996), S. 115.

39 Alois ZUCKER, Skizze zu einer Monographie der Amtsverbrechen, S. 17-19.

40 Franz ZEILLER, Jährlicher Beytrag zur Gesetzeskunde und Rechtswissenschaft in den österreichischen Erbstaaten, S. 144-146.

wisser Form die Allgemeinheit bzw. den Fiskus traf, hätte es sich wegen des unbestimmbaren Schadenswertes um eine bloße Polizeiübertretung gehandelt. Ein Mangel in der österreichischen Gesetzgebung wurde darin erblickt, dass der Entzug des Amtes als Folge des Deliktes von den politischen Behörden, teilweise ohne ordentliches Verfahren, entschieden wurde. Im Gegensatz dazu stand die Rechtslage im bairischen Staat, in dem das Amt nur aufgrund eines (straf)richterlichen Beschlusses entzogen werden konnte. Ebenso wurde die Bestrafung des Bestechenden mit dem bloßen Verlust des Bestechungsgutes als zu geringe Bestrafung empfunden. Die Formulierung des Gesetzes gebe damit Ausflüchten und Bagatellisierungen großen Raum.[41] Ausgespart bei den Amtsdelikten waren die Amtsveruntreuungen, welche auf das Hauptstück über Diebstähle und Veruntreuungen verwiesen (§ 161).[42] Es ist an dieser Stelle noch zu betonen, dass ein guter Teil der amtlichen Verfehlungen im Disziplinarverfahren geregelt wurde bzw. durch die politischen Behörden selbst entschieden wurde.[43] Von zentraler Bedeutung ist die Definition eines Beamten im HD vom 9.11.1816: „*Im Allgemeinen versteht man nach dem Sprachgebrauche unter einem Beamten denjenigen, welcher vermöge (unmittelbaren oder mittelbaren) öffentlichen Auftrages, Geschäfte der Regierung zu besorgen hat.*“ Dies wurde von der Lehre als Hauptargument für den strafrechtlichen Beamtenbegriff gesehen. Demnach sollte ein Beamter über eine gewisse exekutive Macht verfügen.[44] Die wesentliche Erläuterung sah aber vor, bei der zuständigen Dienstbehörde nachzufragen, ob es sich um einen Beamten handelte.[45] Zu dem mit öffentlichen Aufgaben und damit auch mit öffentlicher Gewalt betrauten Personenkreis zählten insbesondere: beeidete Practicanten[46], Gemeinde-Vorsteher[47], Vorsteher der Judengemeinde[48], Gefälls-Aufsichts-Individuen[49], unbeeidigte öffentliche Beamte[50] und eine weitere große Zahl von Professoren, Kanzlisten, Expeditoren, Cassebeamte usw. usf. Nach Ansicht der Rechtswissenschaft wäre es nicht einzusehen, warum der Staat seine Beamten verschieden behandeln sollte und der Gesetzgeber damit nur besondere Fälle geregelt hätte.[51] Flankierend zum Verbot der Einhebung ungesetzlicher

41 Paul Johann FEUERBACH, Über die Bestechung der Staatsbeamten, S. 208-209.

42 Sebastian JENULL, Ueber das Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt in Vincenz WAGNER, Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzeskunde, Band 1825, 1 (Wien 1825), S. 323.

43 Megerle MÜHLFELD, Handbuch für alle kaiserlich-königlichen, ständischen und städtischen Beamten deren Witwen und Waisen, Erster Theil (Wien 1824), S. 171; oder in JGS 1830/2464.

44 Joseph KITKA, Gegenbemerkung über die Behauptung, dass das Verbrechen des Mißbrauchs der Amtsgewalt nur von solchen Beamten, denen eine executive Gewalt anvertraut ist, begangen werden könne. in Vincenz WAGNER, Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzeskunde, Band 1833,2 (Wien 1833), S. 108-109.

45 HD vom 9. November 1816.

46 Hofdecret vom 19.Dec. 1800, N. 513 d. J. G. S.

47 Hofdecret vom 13. Juni 1817, N. 1337 d. J. G. S.

48 Hofdecret vom 22. Febr. 1828, N. 2330 d. J. G. S.

49 N. ö. Appellationsdecret vom 20. Dec. 1839, Z. 14268.

50 Mailänder Gub. Circulare vom 27. März 1822, Z. 6428–764 (Mail. Prov. G. S. 1822. 91.).

51 Joseph KITKA, Gegenbemerkung über die Behauptung, dass das Verbrechen des Mißbrauchs der Amtsgewalt nur von solchen Beamten, denen eine executive Gewalt anvertraut ist, begangen werden könne, S. 111, 119.

Gebühren (Sportelverbote) wurde die strafrechtliche Ahndung explizit gewünscht[52], wobei es der Obersten Justizstelle aber ausdrücklich gestattet war, die im Strafgesetz vorgesehenen Geldstrafen zu mildern.[53] Ein Grund, warum nur eine kleine Zahl an Verurteilungen in den Kriminalstatistiken aufschien, kann das Hofdecret vom 8.10.1813 iVm § 442 des StG[54] sein, welches vor der Kundmachung von Urteilen über den Missbrauch der Amtsgewalt anordnete, diese der Oberbehörde vorzulegen. Das Hofdecret schweigt über den Grund, dieser kann aber in Zeiten der Zensur und des Metternichschen Systems vor allem im Wunsch der Nichtveröffentlichung solcher Urteile in Statistiken zu Gunsten der Staatsraison bestanden haben.[55] Es sind abschließend Johann Feuerbachs Gedanken darzulegen, die einen Einblick in die wahrscheinliche „Unvollständigkeit" der strafrechtlichen Tatbestände liefern, wenn er gegen die Abfassung seines eigenen Strafgesetzes gegen Amtsmissbrauch vorzubringen hat: *„Ungerechtes Mistrauen in die Redlichkeit eines Andern straft gemeiniglich sich selbst; das Mistrauen, das anfangs unverdient war, wird zulezt verdient."* Natürlich weist er im Folgenden auf die Notwendigkeit eines solchen Gesetzes hin, da der „*Leichtsinn*" gewisser Personen dies allein schon gebieten würde.[56]

Aus einer Durchsicht von **Urteilen der Obersten Justizstelle**[57](OJSt) geht hervor, dass sich die daraus ergebenden Erkenntnisse im Wesentlichen mit den in der Strafrechtsgeschichte auffindbaren Lehr- und Kommentarmeinungen zum StG 1803 decken. Einige der schon besprochenen und noch anzusprechenden Mechanismen der gerichtlichen Spruchpraxis lassen sich aus Urteilstexten sehr gut nachskizzieren, wie die Kollision mit anderen strafrechtlichen Verbrechen, bspw. der Veruntreuung. Auch wird der Grund der angesprochenen Vorlagepflicht des Missbrauchs der Amtsgewalt erläutert. Dazu führte die OJSt[58] aus, dass bei Ausnutzung der dem Beamten anvertrauten Amtspflicht eine Veruntreuung vorliegen sollte. Erst dann, wenn die anvertraute Macht zum Schaden eines Dritten verwandt wurde, lag darin ein Missbrauch der Amtsgewalt. Eine Abgrenzung bereitete aber Schwierigkeiten *„[…]weil es nicht schwär ist, das Daseyn einer Veruntreuung zu beurtheilen, dagegen aber die Entscheidung oft äusserst schwirig ist, ob eine Amtshandlung wirklich als ein Missbrauch der Gewalt des Amtes angesehen werden könne. […]"* Dies verweist auf die wohl gängigste Absicht hinter

---

52 HD vom 3. Oktober 1822 in Ignaz MAUCHER, Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen, S. 141.
53 HD vom 3. Juli 1819 in ebd., S. 143.
54 Vorlage von Urteilen vor Kundmachung und Veröffentlichung an die Oberste Justizstelle.
55 HD vom 8. Oktober 1813.
56 Paul Johann FEUERBACH, Über die Bestechung der Staatsbeamten, S. 189.
57 Am Institut für Römisches Recht und Rechtsgeschichte der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck wird derzeit ein Projekt „Rechtstatsachen im Vormärz. Strafrechtsjudikatur der Obersten Justizstelle" mit der Nr. 16346 des Jubiläumsfonds der österreichischen Nationalbank, gestartet 2015, von Martin Schennach und Verena Schuhmacher durchgeführt. Darin werden Strafurteile der Obersten Justizstelle exzerpiert, transkribiert und ausgewertet und hinsichtlich mehrerer Fragestellungen analysiert. Dankenswerter Weise wurden in der vorliegenden Arbeit Fälle, die sich mit dem Missbrauch der Amtsgewalt beschäftigen, vorab zur Verfügung gestellt.
58 AT-OeSTA/AVA Justiz OJSt JS TS 175, FASZ XII H17, Sitzung vom 13.10.1820, Referent: Hofrat Josef von Sardagna.

den Verfahren, nämlich den Stand der Beamten vor allem nach außen in der Wahrnehmung zu schützen:[59]

Das **Strafgesetz vom 27. Mai 1852** wurde von der zeitgenössischen Literatur bereits als ein Sammelsurium mehrfacher Ideen und Erkenntnisse und nicht als aus „*einem Guss*" bezeichnet.[60] Das Strafgesetz 1852 fußte auf dem Strafgesetz 1803[61] und war eigentlich die revidierte Fassung desselben, was zu einem Fortbestand des materiellen Strafrechtes samt seinen Problemlagen führte. Die Reformarbeiten begannen bereits 1817 mit einem Auftrag an Franz von Zeiller, den Bestand des österreichischen Strafrechtes zu revidieren.[62] Gedanklich stützt sich das Werk verstärkt auf die wissenschaftlichen Erkenntnisse und Diskurse der deutschen Strafrechtslehre.[63] Die Amtsdelikte[64] erlebten mit den Staatsgrundgesetzen (StGG) von 1867, insbesondere dem zum Schutz der persönlichen Freiheit[65], eine Renaissance. Die ungesetzliche Hausdurchsuchung ohne richterlichen Befehl, also die Überschreitung gesetzlicher Ermessens- und Rahmenbefugnisse, wurde als Missbrauch der Amtsgewalt gewertet.[66] Eine zentrale Frage des Verfahrens bei Amtsmissbrauch war nun auch die des Gehaltes, da bei einer Einleitung des Verfahrens zumeist eine Suspension im Disziplinarwege ausgesprochen wurde, die mit einem Entfall oder einer Herabsetzung der Bezüge und der sozialen Stellung einherging.[67] Des Missbrauches der rechtlichen Macht als Organ des Staates konnte sich nur ein wirklicher Beamter[68] schuldig machen.

---

59 Zum Fall zweier Zöllner, welche durch eine Falschaussage eine Schmugglerbande, die sie auch bestochen hatte, gedeckt hatten, wurden zwei weitere Zöllner, welche die beiden anderen Zöllner durch falsche Angaben gedeckt hatten, obwohl sie die Schmugglerbande gefasst hatten, verurteilt. Dazu AT-OeSTA/AVA Justiz OJSt JS TS 175, FASZ XXII G 14, Sitzung vom 9.10.1819, Referent: Hofrat Andreas Alois di Pauli von Treuheim.

60 Werner OGRIS, Die Rechtsentwicklung in Cisleithanien 1848-1918 in Gábor MÁTHÉ/Werner OGRIS (Hg.), Die Entwicklung der österreichisch-ungarischen Strafrechtskodifikationen im XIX-XX. Jahrhundert (Budapest Wien 1996), S. 565f.

61 Hugo HOEGEL, Geschichte des österreichischen Strafrechtes, S. 99.

62 Hugo HOEGEL, Geschichte des österreichischen Strafrechtes, S. 96.

63 Binding, Liszt, Feuerbach.

64 Strafgesetz vom 27. Mai 1852 in Hans HONER, Das Strafgesetz vom 27. Mai 1852 (Wien 1944), S. 63-67; Karl HARTL, Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen (Wien 1910), S. 68-71; Hans HONER (Hg.), Das Strafgesetz vom 27. Mai 1852 (Wien 1944), S. 63-67; GNOCHAT, Das Oesterreichische Strafgesetz vom 27. Mai 1852 und die Verordnung über die Gerichtskompetenz (Wien 1852), S. 65-68.

65 Gesetz vom 27. Oktober 1862, RGBl. Nr. 87 und 88/1862; § 6 des Gesetzes vom 27. Oktober 1862, und § 4 des Gesetzes vom 27. Oktober 1862, Siehe auch C. 25, Strafgesetz vom 27. Mai 1852 über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen (Auszug) und Bestimmungen zur Hintanhaltung der Trunkenheit Gesetz von 19. Juli 1877, 2. Auflage (Brody 1904) in Eduard HERBST, Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechtes. Mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Studiums und der Anwendung, Erster Band (Wien 1871), S. 256.

66 Werner OGRIS, Die Rechtsentwicklung in Cisleithanien 1848-1918, S. 559, 566.

67 Regelung in den Landesgesetzen bspw. Repertorium über die in den zwölf ersten Banden der Provinzial Gesetzsammlung für Tyrol, und Vorarlberg enthaltenen Verordnungen (Innsbruck 1828), S. 67-69; Ein praktischer JURIST, Das österreichische Strafgesetz vom 27. Mai 1852. Erläutert zur Vergleichung mit der bisherigen Gesetzgebung, 2. Auflage (Wien 1853), S. 29f.

68 Anm: Was das ist, wird nicht definiert, außer den immer wieder genannten kasuistischen Fällen.

Die Untreue im Amt sollte nun ebenso vom Amtsmissbrauch abgedeckt werden.[69] Man sah die Amtsdelikte nun als eine eigene Art von Verbrechen an: *„Im zehnten Hauptstücke werden drei verschiedene Arten von Verbrechen behandelt, nämlich Mißbrauch der Amtsgewalt (§. 101—103), Geschenkannahme in Amtssachen (§. 104) und Verleitung zum Mißbrauche der Amtsgewalt (§. 105). Alle drei Arten gehören aber nach §. 57 zu einer und derselben Gattung von Verbrechen, welche mit dem gemeinsamen Namen: Mißbrauch der Amtsgewalt bezeichnet wird. Nur die beiden ersteren werden von Beamten als solchen, die dritte aber von Privaten begangen und es ist daher einleuchtend, daß sich dieselbe nur sehr uneigentlich unter den Gattungsbegriff: Mißbrauch der Amtsgewalt subsumiren lasse."*[70] Das Verbrechen des Amtsmissbrauches wurde von manchen Instanzen in der Praxis aber auch lediglich als eine Übertretung behandelt.[71] Die Unterlassung einer gesetzlich vorgesehenen Handlung durch den Beamten wurde explizit als Missbrauch angesehen.[72] Die Strafbestimmung über die Geschenkannahme in Amtssachen schloss die Anwendung anderer Strafbestimmungen gegen die Bestechung öffentlicher Beamter nun nicht mehr aus.[73] Das bloß passive Bestechen lassen, war nicht strafbar. Dazu wurde auf die Annahme von Geschenken in Amtssachen (§ 104) verwiesen, wozu aber wiederum das Tatbestandsmerkmal der Parteilichkeit erforderlich war. Die Parteilichkeit war z.B. eine Begünstigung bei gleichrangigen Bewerbern oder eine raschere Erledigung einer Sache. Das bloße Annehmen eines grundlosen Geschenkes, bspw. des dafür oft als Beispiel dienenden Neujahrsgeschenkes, war straflos.[74] Für die Bestechung waren gewisse Zuwendungen nach den Diätenreglements und Sportelverboten aber immer noch als Vorschüsse anderer Art, zum Beispiel auf Taxen und Kosten, zu werten, da darin kein Vorteil gesehen wurde.[75] Zu den Missbrauchsdelikten wurde 1849 noch im Geiste der Revolution, als sich die Stellungnahmen zum Strafgesetz primär mit Aufruhr, Majestätsbeleidigung oder Widerstand gegen den Staat und die Religionsausübung beschäftigten, eine von einem unbekannten Autor verfasste Stellungnahme in aller Milde bezüglich der Amtsvergehen abgegeben. Diese sollten nur als Polizeiübertretungen geahndet werden, wenn keine anderen Straftatbestände als

---

69 *„Auch in der revidirten Auflage des Strafgesetzbuches von 1852 fehlte der Begriff der Untreue. Doch fasst dasselbe den Begriff des Beamten so weit, dass zahlreiche Fälle der Untreue unter den Begriff des Missbrauches der Amtsgewalt oder der Veruntreuung im Amte unterstellt werden konnten."* Wilhelm WAHLBERG, Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke über Strafrecht, Strafprocess, Gafängniskunde. Literatur und Dogmengeschichte der Rechtslehre in Oesterreich, Erster Band (Wien 1875), S. 200.

70 Eduard HERBST, Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechtes, S. 249.

71 Maximilian RECHTBORN, Ueber das Verbrechen des Mißbrauchs der Amtsgewalt in Franz HAIMERL, Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft mit besonderer Rücksicht auf das österreichische Kaiserreich, IX. Band (Wien 1854), S. 289.

72 Eduard HERBST, Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechtes, S. 253.

73 Hofdecret vom 21. October 1815, Nr 1183, Ein praktischer JURIST, Das österreichische Strafgesetz vom 27. Mai 1852. Erläutert zur Vergleichung mit der bisherigen Gesetzgebung, 2. Auflage, S. 74; Die Bestrafung des Geschenkgebers erfolgte durch § 311, GNOCHAT, Das Oesterreichische Strafgesetz vom 27. Mai 1852, S. 67; Maximilian RECHTBORN, Ueber das Verbrechen des Mißbrauchs der Amtsgewalt, S. 291.

74 Heinrich LAMMASCH, Grundriß des Strafrechts, Vierte Auflage (Wien 1911), S. 136-137.

75 Eduard HERBST, Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechtes, S. 258.

erfüllt anzusehen waren.[76] Die eidliche Verpflichtung des Beamten trat in der Systematik als Merkmal eines Beamten nach hinten. Entscheidend war sie nur mehr bei Notaren als Gerichtscommissäre, Advocaten oder Sachwaltern. Bei diesen Gruppen kam es auf den Eid an und nicht darauf, ob sie Geschäfte der Regierung erfüllten.[77] Aus den statistischen Aufzeichnungen Österreichs für die Jahre 1882 bis 1906 ist auf einen minimalen (0,13 %) Prozentsatz an Verurteilungen im Vergleich zum gesamten Urteilsvolumen der Habsburgermonarchie zu schließen. Wegen des Missbrauchs der Amtsgewalt und der Geschenkannahme in Amtssachen fanden nach den statistischen Aufzeichnungen 1288 Verurteilungen in immerhin 34 Jahren statt.[78] Die Kriminalstatistiken und Tabellen zeichnen daher wirklich ein solches Bild, das eine geringe Auffälligkeit bei den Amtsdelikten suggeriert.

Die Deliktsgruppe in den Strafgesetzentwürfen nach 1852

Die Entwicklung des Strafrechtes *de lege feranda* ist ab 1848 zunächst vom Geist gekennzeichnet, die Ideen der durch die Revolution gewonnenen Freiheiten auch legislativ umzusetzen und die Freiheit des Individuums gesetzlich zu verwirklichen. Die Vereinigung von Liberalismus und Konstitutionalismus nach der neoabsolutistischen Phase bis 1867 ließ in diesem Geiste auch eine Revision des Strafprozesses zu, welcher wie kein anderer die vorherrschenden politischen und sozialen Zustände wiederspiegelte. Eine zentralere Rolle nahm dabei aber nun das Strafprozessrecht vor dem materiellen Recht ein.[79] Wesentliche Änderungen fanden vor allem im Strafensystem statt[80], welches milder wurde. Die umstrittene Todesstrafe wurde jedoch weiter beibehalten. Die meisten Gesetzesentwürfe entpuppen sich als ein Versuch, den Stand der moderneren, zumeist deutschen Strafrechtstheorien[81], in der einen oder anderen Weise einzuarbeiten.[82] In diesem Sinne waren die meisten Strafrechtsentwürfe im Bereich der Amtsdelikte von den bisherigen Gebrechen der Gesetzgebung weiter belastet.[83] Die folgende Einteilung fußt auf einer rein pragmatischen Einteilung des Autors, da eine Komplettierung des zwischen 1852 und 1918 ergangenen strafrechtlichen Entwurfmaterials hier nicht bewerkstelligt werden konnte.

76 Gesetzentwurf für Kaiser Franz Josef I. von 1849 zu 5205/1849 (handschriftlich, Papierseiten, unpaginiert, unbekannter Autor) in AT-OeStA/AVA Justiz JM Allgemein Sig 1 A1050 (Justizministerium, I-KI/1, 1848-1871, Staats-Archiv des Inneren und der Justiz P 1-42).
77 Eduard HERBST, Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechtes, S. 250-251.
78 Wilhelm BRANDSTÄTTER, Die Entwicklung von Amtsverbrechen, S. 132.
79 Werner OGRIS, Die Entwicklung von Gerichtsverfassung, Strafrecht und Strafprozeßrecht 1848-1918, S. 57, 61-63, 64.
80 Prügelstrafe, Kerkerstrafen für Jugendliche.
81 Binding, Liszt.
82 Werner OGRIS, Die Rechtsentwicklung in Cisleithanien 1848-1918, S. 568.
83 Wilhelm BRANDSTÄTTER, Die Entwicklung von Amtsverbrechen, S. 133-134.

Anton Hye drückte 1863 das legistische Problem des Amtsmissbrauches der Zeit bereits aus, da er erkannte, dass er sich bei der Abfassung seines Gesetzesentwurfes nicht in der bisherigen weiten Kasuistik, in der er auch die Strafgesetze der übrigen deutschen Staaten verfangen sah, aufhalten sollte. Er verfolgte bereits die Absicht, den Begriff des Beamten so weit zu fassen, dass darunter auch Personen verstanden werden, die kurzfristig oder aber nicht explizit mit einem öffentlichen Auftrag ausgestattet waren, wie bspw. Geschworene oder Diener. Die Advocaten wollte er erstmals ausnehmen, da sie nach seiner Einschätzung keine Regierungsgeschäfte zu besorgen hatten. Auch das Konkurrenzproblem des Missbrauchs der Amtsgewalt mit anderen Delikten und Strafgesetzen wollte er dadurch lösen, indem er eine Strafschärfung bei den anderen Delikten für Beamte vorsah und den Strafrahmen für das Missbrauchsdelikt so angehoben hatte, dass eine adäquate Bestrafung für kleinere Vergehen bewerkstelligt werden hätte können, die nicht unter die Ausweichdelikte fielen und sohin als Missbrauch der Amtsgewalt verblieben wären. Die Bestechung zum Missbrauch der Amtsgewalt sah Hye als das Kerndelikt der Amtsdelikte an und wollte es strenger bestraft sehen. Hier zeigte er die Schwäche des bisherigen Gesetzes und der Rechtsprechung auf, die auch in der Eigenschaft des Bestochenen unterschied: Eine Wache zu bestechen wurde als Übertretung gehandelt, einen Casse-Beamten zu bestechen als Verbrechen. Dabei handelte es sich um eine grundlose Unterscheidung. Unsachgemäß wurden zahlreiche Unterschiede gemacht, die nicht nachvollziehbar waren. Ein Justizbeamter, der sich durch ein Geschenk bestechen ließ, um seine Amtspflicht gesetzmäßig auszuführen, wurde dem Verbrechen des Amtsmissbrauchs unterstellt, während ein Administrativbeamter, der bei einer nahenden Naturkatastrophe erst tätig wurde, nachdem er ein Geschenk erhielt, straflos blieb. Der § 175. im Entwurf Hye sollte das Hausrecht im Sinne der revolutionären Forderungen noch vor Erlass des entsprechenden StGG schützen. Ein Problem, das auch die nachfolgenden Entwürfe öfters in eigenen Gesetzesstellen zu regeln versuchten. In der Stellungnahme Hyes wird die bisher ausreichende gesetzliche Regelung des Amtsmissbrauches zwar hervorgehoben und er sah auch keine Problematik in der Begriffsbestimmung des Beamten, wohl aber zeigte er die Idealkonkurrenz des Amtsmissbrauchs auf und stellt sich gegen eine kasuistische Unterteilung des Deliktes, was in der Folge auch das Problem des Beamtenbegriffes bereinigt hätte.[84]
Anmerkungen wurden zum Strafgesetz 1852 im Bereich der Amtsdelikte auch von **August Geyer** gemacht, welcher aber keine Abänderungen des Inhaltes, sondern nur eine Änderung der Strafdrohung des Missbrauchs der Amtsgewalt bzw. bei Bestechung vorschlug, ansonsten aber keine Notwendigkeit sah, von den bisherigen Regelungen abzurücken.[85]

---

84 Motiven-Darstellung zu dem Entwurfe eines vollständig neuen Strafgesetzes über Verbrechen und Vergehen für die im engeren Reichsrathe des österreichischen Kaiserstaates vertretenen Königreiche und Länder in Gesetzentwürfe, Motivenberichte etc. Drucke und Lithographien Zl. 1293/63, Sign I-KI-1, Skizzen, Entwürfe etc. zur Strafgesetznovelle 1862 von Dr. Anton Hye (handschriftlich, teilweise paginiert) in AT-OeStA/AVA Justiz JM Allgemein Sig 1 A1053 (Justizministerium, I-KI/1, 1848-1871, Staats-Archiv des Inneren und der Justiz P 170/2).

85 Strafgesetzentwurf des k.k. Professors Dr. Geyer vom October 1864, Duplikat (1864, handschriftlich angemerkt, Druck, nach Bögen paginiert, keine Signatur), Bogen Nr. 10. in AT-OeStA/AVA Justiz JM All-

Für eine weitere parlamentarische Diskussion wurden verschiedene Gesetzestexte der vorherigen Strafrechtsentwürfe aus dem Archivmaterial einander gegenübergestellt. In einem Vergleich dieser drei Entwürfe ergaben sich für die Amtsmissbrauchsdelikte nur dezente Änderungen in den Textierungen für den Zeitraum zwischen **1874 bis 1899**. Ein Beamter war hier eine Person, die durch Wahl, Bestellung oder aufgrund gesetzlicher Vorgabe zu einer öffentlichen Funktion berufen wurde. Miteinbezogen in diesen Begriff waren die Seelsorger der gesetzlich anerkannten Kirchen sowie die Leiter und Lehrer von Schulen und Privatschulen, wenn diese mit Öffentlichkeitsrechten versehen waren. Alle drei Entwürfe inkriminierten die Verletzung des Hausrechtes, im Entwurf von 1899 wurde auch die Beschränkung der persönlichen Freiheit sanktioniert. Die Unterschlagung öffentlicher Gelder war wieder parallel annähernd gleichlautend und sollte das Konkurrenz-Problem mit der Untreue lösen als auch die falsche Führung von Registern, Büchern, Eintragungen, Protokollen usw. usf. Die Strafrechtsentwürfe wollten also die Konkurrenz zwischen dem Amtsmissbrauch und den Delikten, wie der Untreue, der Überschreitung gesetzlicher Befugnisse gegen Rechte der Staatsbürger und der Unterschlagung durch eine eigene Regelung bei den Missbrauchsdelikten lösen.[86] Die Diskussionen im Jahr 1899 zeigten auf, dass insbesondere das Fehlen von Legaldefinitionen für die wesentlichen gesetzlichen Begriffe bewusst war, wenn es heißt: „[…] *Wer die Rechtsprechung in dieser Beziehung in Oesterreich verfolgt hat, dem sind die Schwiergkeiten bekannt, welche die Wahl dieser Ausdrücke zur Folge hatte. Es würde sich nicht empfehlen, dieselben ohne Nöthigung in das neue Strafgesetz herüber zu nehmen.*" Es wurde inzwischen als gesetzliche Lücke wahrgenommen, dass leichte Pflichtverletzungen nicht als Missbrauch der Amtsgewalt oder Bestechung verfolgt werden sollten.[87]

Die zwei prominentesten Entwürfe vor dem Erscheinen des Kommissionsentwurfs stellen sicher die Entwürfe von **Hugo Hoegel** und **Heinrich Lammasch** dar. In einer ausschließlich wissenschaftlich basierenden Auseinandersetzung der beiden Rechtsgelehrten sollte das neue Strafgesetz entstehen. Aber Anmerkungen im Aktenbestand seitens verschiedener Ministerien und des Reichsrates zeigen ein Stimmungsbild auf, dass man die Regelung des Strafgesetzes nicht zwei Wissenschaftlern überlassen wollte, da man es als zu wichtig für den Staat erachtete, um eine Lösung weit ab von den Vertretungskörpern und Interessensverbänden der Bevölkerung zu generieren. Die Entwürfe bestechen durch eine feinsinnige strin-

gemein Sig 1 A1059 (Justizministerium, I-KI/1, 1881 Nachlass Glaser, Staats-Archiv des Inneren und der Justiz P 170/2).

86 Zusammenstellung der Abänderungen der Regierungsvorlage an den Anträgen des Ausschusses des Abgeordnetenhauses, Sign. 1 blaue Ziffer (undatiert, keine Signatur, lose Papierbögen beklebt, handschriftliche Anmerkungen) in AT-OeStA/AVA Justiz JM Allgemein Sig 1 A1071 (Justizministerium, I-KI/1, 1899 Materialien).

87 Bemerkungen zu dem Entwurfe des Strafgesetzes über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen und des dazugehörigen Einführungsgesetzes, Signatur: 23./4 5 Uhr nachmittags, pag 32 (handschriftlich); zu 822 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses X. Session 1881 (handschriftlich angemerkt, Beilagen zu den stenographischen Protokollen auf Papierbögen aufgeklebt und handschriftliche Anmerkungen), Akt in AT-OeStA/AVA Justiz JM Allgemein Sig 1 A1071 (Justizministerium, I-KI/1, 1899 Materialien), durchgestrichen, 362.

gente juristische Gliederung, scheiterten aber schon an der Einigungsbereitschaft zwischen Lammasch und Hoegel.[88] Im Entwurf Lammasch wurden die besonderen Tatbestände klar herausgearbeitet und wurde der Amtsmissbrauch besonders für Fälle, wie der Missbrauch der Rechtspflege im Straf-, Civilverfahren oder den Umgang mit öffentlichen Urkunden betreffend, speziell geregelt. Damit wollte Lammasch die Kernzone des Missbrauchs, nämlich die Ausübung der Gerichtsbarkeit und den Umgang mit öffentlichen Urkunden, geregelt wissen, in deren Verletzung er den Zentralbereich der Missbrauchsdelikte sah.[89] Verständlich ist diese weitere Kasuistik besonders im Hinblick auf die Frage der Amts- und Staatshaftung, die bekanntlich nicht auf sämtliche Tätigkeiten der Beamten Anwendung fand. Die Anmerkungen von Heinrich Lammasch zeigen auch, wie weit bzw. auch eng die Tatbestände im Strafgesetz von 1852 verstanden werden konnten. Eine geradezu punktuelle Änderung in den Gesetzestexten konnte, wohl auch auf den verschiedenen Rechtsstandpunkten der Referenten fußend, mehrere Tatbestände umfassen und dadurch mehrere Tatbestände ein- bzw. ausschließen. Dies zeigt die enge Vernetzung des Strafgesetzbuches 1852 mit seinen Nebengesetzen auf, denn eine kleine Änderung in einem Paragraphen konnte für andere Gesetzesstellen oft unabsehbare Auswirkungen haben.[90] Die Lesung des Entwurfes zeigt auch die bisher schon angesprochenen Fallzonen einer speziellen Kasuistik und den Unwillen der Referenten sowie des Gesetzgebers auf, eine strafrechtlich eindeutige Regelung für Beamte zu schaffen. Man schien einen Spagat zwischen der bisherigen Rechtslage im Strafrecht und im Verwaltungsrecht schaffen zu wollen, ohne allzu starke Veränderungen im bisherigen System der Amtsdelikte zu vollziehen, obwohl rechtsdogmatische Notwendigkeiten, wie das Ausschalten der hinderlichen Kasuistik oder eine bloße disziplinarrechtliche Ahndung, nach den dogmatischen Entwicklungen augenscheinlich immer unzulänglicher erscheinen mussten.[91] Daher wurde auch die Forderung formuliert, das gesamte beamtliche Verhalten wegen der rechtsstaatlichen Garantien im Strafverfahren einer strafgerichtlichen Kontrolle zu unterziehen und nur die geringsten Vergehen dem Disziplinarrecht zu überlassen: *„Da die Verurteilung wegen eines solchen Deliktes in disziplinärer Beziehung sehr schwere Folgen nach sich ziehen kann wird es wegen der besseren Garantien, die das Gerichtshofverfahren bietet, zum Vg. (Vorschlag) gemacht*."[92] Die archivalischen Quellenauszüge zeigen immer wieder den

[88] Vorarbeit zum Strafgesetzentwurf Fassung Dr. HOEGEL 1899 (keine Signatur, maschinenbeschriebenes Papier, paginiert) in AT-OeStA/AVA Justiz JM Allgemein Sig 1 A1071 (Justizministerium, I-KI/1, 1899 Materialien).

[89] Vorarbeiten zum Strafgesetzentwurf Fassung Lammasch (September 1899 und April 1900) (maschinengeschrieben, paginiert, keine Signatur) in AT-OeStA/AVA Justiz JM Allgemein Sig 1 A1071 (Justizministerium, I-KI/1, 1899 Materialien), S. 74.

[90] Sitzungsprotokolle Revision 14. Dezember 1902 (Handschriftlich, Papierbögen, keine Signatur, unpaginiert) in AT-OeStA/AVA Justiz JM Allgemein Sig 1 A1071 (Justizministerium, I-KI/1, 1899 Materialien).

[91] Lesung des Entwurfs vom Herbst 1902 (Handschriftlich, Papierbögen, keine Signatur, unpaginiert) in AT-OeStA/AVA Justiz JM Allgemein Sig 1 A1071 (Justizministerium, I-KI/1, 1899 Materialien).

[92] Beratungen über den Straf-Gesetz-Entwurf vom Februar 1905 (Papierbögen, aufgeklebte Entwurfstexte, handschriftliche Anmerkungen, unpaginiert, ohne Signatur) in AT-OeStA/AVA Justiz JM Allgemein Sig 1 A1071 (Justizministerium, I-KI/1, 1899 Materialien).

Notstand auf, der sich bei der Beschäftigung mit den österreichischen Strafrechtsentwürfen einstellt: Inhaltlich vereint der Entwurf die Gesetzeslage von 1852 mit den neuen Ideen für explizitere Delikte hinsichtlich der Rechtspflege.[93]

Im Jahr 1902 wurde ein Entwurf vorgelegt welcher die bisherigen Forderungen enthielt: die Eliminierung eines kasuistischen Beamtenbegriffes, eine Norm zum Umgang mit Deliktskollisionen und die Strafbarkeit des Versuches. Dennoch verlor sich dieser Entwurf dann aber wieder in kasuistischen Bestimmungen zum Schutz der Rechtspflege mit insgesamt 19 (!) Spezialtatbeständen.[94] Der Begriff des Deliktssubjektes blieb aber bis zum Ende der Habsburgermonarchie weiterhin unklar.[95] In mehreren Diskussionen wurde versucht, zuerst den Begriff des Beamten zu fassen. Die vorherrschende Kasuistik wurde entweder weitergeführt und verändert, während andere Stimmen, wie zuvor, einen generelleren Beamtenbegriff zu skizzieren versuchten.[96] Die gesetzliche Unfassbarkeit einer ewiglichen Aufzählung an verschiedenen Beamten zeigen die Bemerkungen der k.k. Ministerien, die aus eigenen Partikularinteressen gewisse Staatsdiener als Beamte im Strafrecht sehen wollten, andere wiederum nicht. Das Argument war um 1905 insbesondere, dass der Schutz des Strafrechtes gegenüber den Beamten, welcher natürlich genossen werden wollte, so viele Beamten als möglich umfassen sollte. Die strafrechtliche Verantwortung dagegen sollte nicht unbedingt greifen, da man selbst die disziplinäre Hoheit über die Beamtenschaft behalten wollte.[97] Der **Strafgesetzentwurf 1909** wollte diesen Ansichten Rechnung tragen und versuchte nun die Beamtenschaft durch eine Legaldefinition zu erfassen, bot aber in dieser Frage wiederum keine wirkliche Lösung an, als diese Definition eigentlich nur eine taxative, vlt. auch demonstrative Aufzählung der staatlichen Stellen beinhaltete.[98] Das zentralste Zeugnis über den Beamtenbegriff ist die Stellungnahme des k.k. Justizministeriums und des Ministeriums des Inneren, welches besonders die Sorge vor der strafrechtlichen Verfolgung der Beamtenschaft durch einen zu weiten Beamtenbegriff und einer zu strengen Fassung des Amtsmissbrauchs

---

93 Strafrechtsentwurf, unbenannt und undatiert oder in Unordnung geraten (maschinengeschrieben, paginiert) in AT-OeStA/AVA Justiz JM Allgemein Sig 1 A1071 (Justizministerium, I-KI/1, 1899 Materialien), S. 191.

94 Referentenentwürfe zur Strafgesetzreform vorgelegt im Herbst 1902 von Sektionrat Dr. Hoegel nach Abschluß der Beratungen mit den Universitätsprofessoren Dr. Lammasch und Dr. Stooss. (Druckversion, paginiert, keine Signatur) in AT-OeStA/AVA Justiz JM Allgemein Sig 1 A1073 (Justizministerium, I-KI/1, 1905 Materialien), S. 57-61.

95 Hier irrt *Willhelm Brandstätter*, wenn er die Amtsdelikte als eine Deliktsgruppe bezeichnet, der in der Beamtenschaft heterogene Deliktssubjekte gegenüberstehen. Gerade die Problematik der Begrifflichkeiten birgt den Kern der Entwicklung und die Tragweite der Amtsdelikte in Zusammenschau mit der zivilrechtlichen Haftung derselben.

96 Vgl. dazu bereits die Ansichten *Anton Hyes*.

97 Bemerkung der Ministerien Strafgesetz-Entwurf. Allgemeiner Teil. Heft I. (Signatur 17/.) (maschinengeschrieben, handschriftlich paginiert) in AT-OeStA/AVA Justiz JM Allgemein Sig 1 A1072 (Justizministerium, I-KI/1, 1905 Materialien), S. 27-33.

98 Erster Teil. Allgemeine Bestimmungen des Strafgesetzentwurfes. August 1908, Sign: ./3 zu 4924/9 in Post No 431/145, Faszikulatur I. K 1 1, Sammelakt, Einlagebögen, teilweise maschinengeschrieben, paginiert) in AT-OeStA/AVA Justiz JM Allgemein Sig 1 A1067 (Justizministerium, I-KI/1, 1899-1917, Staats-Archiv des Inneren und der Justiz P 43/89-160).

hervorhebt. Die Sorge vor zivilrechtlichen Ehrenbeleidigungsklagen und deren augenscheinlichem Vorhandensein gegenüber behördlichen Entscheidungen als auch die Sorge einer generellen Überprüfbarkeit des amtlichen Handelns stellte einen interessanten historischen rechtspolitischen Gedankenansatz für die Fassung des Beamtenbegriffes dar, so „[…] *daß die von Organen der öffentlichen Gewalt als Trägern staatlicher Hoheitsrechte innerhalb ihres gesetzlichen Wirkungsbereiches vorgenommenen Amtshandlungen grundsätzlich nicht Gegenstand der strafgerichtlichen Verfolgung sein können*." [99] Erst spät rang man sich durch, die vorerst primär disziplinarrechtliche Ahndung beamtlichen Handelns nun doch endlich den Strafgerichten übertragen zu wollen. Dieses Ansinnen zeigt nun auch, dass ein größeres Interesse bestanden haben muss, auch in der Außenwirkung gegenüber den Bürgern die Funktionalität und damit auch die rechtliche Praktikabilität des Staates zu demonstrieren, und sich nicht mehr auf ein unübersichtliches Rechtsterrain zurückzuziehen, denn man fürchtete die Kollabierung des Staatswesens durch Patronage-Verhältnisse, wenn seitens des Justizministeriums gesagt wird: „*Das Disziplinarrecht reicht nicht aus, denn außerhalb des Dienstes stehende Personen wissen es zu verhindern, daß die Schuldigen mit der gebührenden Strenge behandelt werden. Streik und passive Resistenz müssen unmöglich gemacht werden, soll nicht eine Katastrophe eintreten*."[100]

Doch die Situation bezüglich der Geschenke, die Beamten gereicht wurden, war auch 1909 trotz des Sportelverbotes nicht aus der Welt geschafft worden. Die Äußerung des k.k. Justiz-Ministeriums, das um eine Einschränkung der strafrechtlichen Folgen der Bestechung bemüht war, sprach zwar unbestimmt und unkonkret primär ländliche Gemeindebeamte an, die Ausrottung alter Gebräuche schien aber trotz des expliziten Verbotes nicht gelungen zu sein oder aber im Denken und im Rechtsempfinden der Untertanen keinen Platz gefunden zu haben, denn „*Eine kriminelle Bestrafung all der Fälle, die heute namentlich im Verkehr ländlicher Gemeindebeamter mit dem Publikum stillschweigend geduldet und zum großen Teil auf die geringe Entlohnung dieser Organe zurückzuführen sind, wäre nach Ansicht des J.M. nicht angebracht. Das J.M. hat deshalb den Tatbestand unverändert gelassen*."[101] Eine andere Ansicht vertrat das k.k. Ministerium des Inneren, das die Bestrafung forderte und das Vorhandensein dieser Geschenks-Praxis eigentlich als ein Zeichen für die notwendige Ausweitung der strafrechtlichen Verfolgung ansah. Gerade dieser Diskurs mit seinen konträren Standpunkten

[99] k.k. Justiz-Ministerium, Min. d. Innern betr. die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten, die sie in Erfüllung dienstlicher Obliegenheiten vorgenommen haben. (No 8785/114, 28. März 1908, Z. 2679, 29/4 8, Post No. 431/104, teilweise handschriftlich, teilweise maschinengeschrieben, nicht paginiert) in Karton: AT-OeStA/AVA Justiz JM Allgemein Sig 1 A1067 (Justizministerium, I-KI/1, 1899-1917, Staats-Archiv des Inneren und der Justiz P 43/89-160).

[100] Protokoll über die am 18. bis 20. Jänner 1909 im Justizministerium stattgehabten interministeriellen Sitzungen über den Strafgesetzentwurf (Signatur J XIV in Post 43/146, 8681/1909, I. K 1 1, Sammelakt, maschinengeschrieben, paginiert) in AT-OeStA/AVA Justiz JM Allgemein Sig 1 A1067 (Justizministerium, I-KI/1, 1899-1917, Staats-Archiv des Inneren und der Justiz P 43/89-160).

[101] k.k. Justiz-Ministerium, Strafgesetzreform, Haupttücke VIII bis XIV (Post No 431/146, Faszikulatur I K. I 1. in Post 43/146, 8681/1909, Sammelakt, I. K 1 1 maschinengeschrieben, Einlagebögen, nicht paginiert) in AT-OeStA/AVA Justiz JM Allgemein Sig 1 A1067 (Justizministerium, I-KI/1, 1899-1917, Staats-Archiv des Inneren und der Justiz P 43/89-160).

mutet in seiner Interessenverfangenheit sehr zeitgenössisch an. „[…] *Auf die Ausführungen der dortigen Zuschrift zu § 173 (Annahme von Geschenken) muß das Ministerium des Inneren erwidern, daß Unzukömmlichkeiten der dortseits bezeichneten Art in der Geschäftsführung ländlicher Gemeinde-Beamter gewiß nur ein weiteres Argument für die Nothwendigkeit der Ausdehnung der Strafbestimmung auf jede Geschenkannahme bilden würde, die sich ein öffentlicher Beamter in Versehung der öffentlichen Verwaltung zu Schulden kommen läßt.*[…]"[102] Die Gesetze Frankreichs, Belgiens, der Niederlande, Italiens oder des deutschen Reiches umfassten mit dem Delikt alle Kategorien von Beamten und auch die Annahme eines Geschenkes nach pflichtgemäßer Amtshandlung. Dies hielt der österreichische Entwurf für zu ausgedehnt, da solche Verfolgungen dem Disziplinarrecht überlassen bleiben sollten. Das Motiv dafür war, dass dabei den Tätern das Unrechtsbewusstsein einfach fehlen würde. Die erste inhaltlich ausgereiftere Fassung des Beamtenbegriffes im Strafrecht bot eine Stellungnahme aller Ministerien im Jahr 1909, nach der: „*Subjekte der Amtsdelikte des 15. Hauptstücks sind mit Ausnahme des § 170, welcher die Person des öffentlichen Dienstes als Täter bezeichnet, nur öffentliche Beamte. Als solche sind nicht bloß Personen anzusehen, die in einem Dienstverhältnisse stehen, sondern auch Personen, die zur Besorgung bestimmter öffentlicher Institutionen dauernd oder vorübergehend berufen werden (§ 100)* […]".[103]

Die Konzeption des nie in Kraft getretenen **Entwurfs eines österreichischen Strafgesetzes aus 1912** zeigt die legistischen und rechtsdogmatischen Schwächen der vorherigen Gesetze sehr gut auf. Mit diesem Entwurf wären die bisherigen Schwierigkeiten ausgeräumt worden, die sich als Diskussionspunkte über das 19. Jahrhundert gezogen hatten. In seinem allgemeinen Teil hätte der Entwurf eine Begriffsdefinition für „Öffentliche Beamte" und „Öffentliche Behörden" (§§ 99, 100) vorgesehen. Als Subjekte der Amtsdelikte waren daher nicht nur Personen in einem Dienstverhältnis zum Staat anzusehen, sondern auch solche, „die zur Besorgung bestimmter öffentlicher Funktionen dauernd oder vorübergehend berufen werden." Dabei wären die eigentlichen Amtsmissbrauchsdelikte (§§ 167-175) unter einer Deliktsgruppe als Sonderdelikte für Beamte geführt worden. Unter die Deliktssubjekte wäre ein weiter Kreis an Personen gefallen und zwar neben den inländischen Organen auch jene, die nur kurzzeitig und ohne Dienstverhältnis zum Staat gestanden wären. Die Deliktssubjekte wären nach der Art ihrer Tätigkeit unter den Beamtenbegriff gefallen, nicht nur nach kasuistischer Aufzählung.[104] Den Missbrauch des Amtes im strafrechtlichen Sinne wollte der Entwurf vom Dienst- und Disziplinarrecht derart abgrenzen, dass unter die strafrechtliche Sanktion Handlungen gefallen wären, „die das öffentliche Interesse an der pflichtgemäßen Verwaltung des Amtes berühren, während Pflichtwidrigkeiten, die bloß das Dienstverhält-

102 Äusserungen der M. zum allgemeinen Teil (Märzfassung 1909) (Dokumentenmappe, teils handschriftlich, teils maschinengeschrieben, Signatur X in Bleistift, handschriftlich paginiert) in AT-OeStA/AVA Justiz JM Allgemein Sig 1 A1067 (Justizministerium, I-KI/1, 1899-1917, Staats-Archiv des Inneren und der Justiz P 43/89-160).

103 Ebd., S. 197.

104 Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses XXI. Session 1912, Nr 90 ad Nr 58/H.H., Erläuternde Bemerkungen zum Entwurf eines Österreichischen Strafgesetzbuches, S. 10-11.

nis des Beamten zum Staat berühren, dem Disziplinarrecht" vorbehalten gewesen wären.[105] Die Deliktsgruppe enthielt sämtliche Delikte: Die aktive und passive Bestechung, den Missbrauch der Amtsgewalt, die Verletzung der Amtspflicht im Kriege, die Urkundenvergehen im Amte, die widerrechtliche Beschlagnahme von Schriftstücken, die Verletzung des Amtsgeheimnisses sowie die Verwertung des Amtsgeheimnisses und die Annahme von Geschenken. Auf die Position eines Beamten wurde bei der Bemessung der Strafdrohung bereits Rücksicht genommen. Die Unterlassung von Amtspflichten war nun vom Tatbestand des Missbrauchs der Amtsgewalt mitumfasst.[106] Schutzobjekt der Bestechung war die „Reinheit des Amtes", wie sie für ein „gesundes Staatswesen" von Wichtigkeit war. Der Versuch und die Anstiftung waren mitumfasst. Interessant ist die Ausrichtung des Deliktes, nämlich dass der Beamte nicht von der „strengen Pflichterfüllung" abgelenkt werde. Eine disziplinäre Verurteilung hatte *vice versa* auf die Strafbarkeit des Handelns iSd StG 1912 keinen Einfluss. Die passive Bestechung, also das Begehren des Beamten, wurde strenger bestraft. Das Geschenk für eine pflichtgemäße Erfüllung blieb weiterhin straflos, da das Verständnis der Unerlaubtheit fehlen würde.[107]

Am deutlichsten treten aber die Unterschiede in den Entwicklungen der österreichischen Strafgesetzgebung dann hervor, wenn man die nachbarschaftliche Entwicklungslinie des **Königreichs Bayern** skizziert. Zu Beginn des 19. Jahrhunderts (1799 – 1850) waren es dort besonders die Reformen unter dem Minister Maximilian von Montgelas, die dem Königreich Bayern eine Verbesserung des gesamten Beamtenwesens verdankten. Die Zentral-, Mittel- und Unterbehörden erfuhren eine Neustrukturierung in der Besetzung und Besoldung, um den Staatsapparat straffer und stringenter zu machen. Dazu kam die Abschaffung der zumeist eher privaten Absprachen in den öffentlichen Bestallungen. Bayern erließ als eines der ersten mitteleuropäischen Länder am 1.1.1805 eine Dienstpragmatik für Beamte, worin neben einer Vereinheitlichung der Dienstpflichten die Besoldungselemente auf ein Dienstentgelt, die Ersatzleistungen für dienstliche Aufwendungen und ein Ruhegehalt sowie eine Hinterbliebenenrente verfestigt wurden. Ergänzend gesellte sich dazu das Besoldungsregulativ 1826, welches die Unterteilung der bayrischen Beamtenschaft in 6 Dienstklassen vorsah.[108] Die gänzliche Ablöse des beamtlichen Naturalbezuges in Geld fand aber auch in Bayern erst 1852 statt.[109]

Die zentrale Norm vor dem Inkrafttreten des bayrischen Strafgesetzbuch 1813 war der von Wiguläus von Kreittmayr verfasste und zugleich kommentierte ***Codex juris Bavarici criminalis***, welcher interessanterweise das Wort Korruption ausnahmsweise sehr wohl im

[105] Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses XXI. Session 1912, Nr 90 ad Nr 58/H.H., Erläuternde Bemerkungen zum Entwurf eines Österreichischen Strafgesetzbuches, S. 196.
[106] Ebd. S. 196-198.
[107] Ebd. S. 202.
[108] Petra KLEIN, Historische Entwicklung der Beamtenbesoldung in Altbayern 1180-1850 (Innsbruck 1966), S. 131-148.
[109] Bernd WUNDER, Geschichte der Bürokratie in Deutschland (Frankfurt am Main 1986), S. 51.

Gesetzestext verwendete, als die Bestimmung lautet:[110] P.I. Cap. 9 § 6 *„Alle Corruptiones, da man etwas verspricht, gibt, annimmt, um mehr oder weniger zu thun als was die Amtspflicht ohnehin schon erfordert, werden ohne Unterschied, ob sie für sich oder durch andere wissentlich geschehen sind, mit der Consiseation des Geschenks und Entsezung von dem Amt; jene aber, welche sich hierunter gebrauchen lassen, arbitrarie bestraft.*" Der Mangel dieser Bestimmung war, dass der Beamte mit Amtsverlust bestraft wurde, während der Urheber und Anstifter nur des Bestechungsgutes für verlustig erklärt wurde. Da er das Bestechungsgut aber zuvor schon als „Geschenk" verloren hatte, traf den Anstifter und Urheber des Deliktes die angedrohte Sanktion eher milde, den Beamten im Verhältnis sehr hart.[111]

Das **bayrische Strafgesetzbuch 1813** war von Johann Anselm Feuerbach verfasst worden und galt als sehr modern. Es stand bis 1861 in Geltung. Die Reformarbeiten für ein neues Strafgesetz begannen bald nach dem Inkrafttreten. So lagen bereits zehn Jahre später erste Gutachten für eine Neuerung in der Strafgesetzgebung vor.[112] Die Amtsdelikte waren recht ausführlich, zum Teil auch kasuistisch im II. Kapitel, *Von dem besondern Verbrechen der Staatsbeamten und öffentlichen Diener*, Art. 351 ff. geregelt und können nur punktuell angesprochen werden. Beim Verbrechen des Amtsmissbrauchs nach dem bayrischen Strafgesetz trat auch immer die Folge der Dienstentsetzung ein, wenn der Beamte vorsätzlich seinen Dienstpflichten zuwider gehandelt hatte, um sich selbst einen Vorteil zu verschaffen oder dem Staat bzw. den Untertanen Schaden zuzufügen. Der Vorgesetzte konnte vom Straftatbestand mitumfasst werden, wenn die Dienstpflichtenverletzung mit seinem Wissen geschah oder er es unterlassen hatte, dagegen vorzugehen. Der Beamte war daher verpflichtet, Geschenke, die er erhalten sollte oder erhielt, anzuzeigen. Art 357 regelte die Bestrafung, wenn der Beamte aufgrund von Privatabsichten, Parteilichkeit, Hass, Druck oder Eigennutz die ihm anvertraute Amtsgewalt gebrauchte. Die Erpressung aus dem Amt heraus war als Amtsmissbrauch zu strafen. Spezialregelungen betrafen den Missbrauch der Gewalt, wodurch Untertanen in Prozesse verstrickt wurden (Art. 359), die Denunziation und die Falschaussage (Art. 360), das rechtswidrige Einheben von Gefällsabgaben in die eigene Tasche, den Griff in die Amtskasse, die Fälschung von Rechnungen und die Zueignung öffentlicher Gelder (Art. 361, 362, 363, 364, 365). Art 366 unterschied begrifflich auch zwischen unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten. Beide Gruppen unterlagen der Strafbarkeit des Amtsmissbrauchs.[113] Bei den Revisionsarbeiten zum bayrischen Strafgesetz wurden sodann gewisse Wahrheiten, die das System der Amtsdelikte im Gesamten betrafen, genannt, als es heißt: *„Noch müssen wir auch der nicht geringen Anzahl von strafbaren Handlungen gedenken, für welche zwar im Entwurf eine Regel gegeben ist, allein eine solche, die an und für sich in so-allgemeinen Ausdrücken abgefaßt ist,*

110 Paul Johann FEUERBACH, Über die Bestechung der Staatsbeamten, S. 199-200.
111 Ebd.
112 Anders OERSTED, Ausführliche Prüfung des neuen Entwurfs zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern (Kopenhagen 1823).
113 Ein in einem Frage-Antwort-System aufgebauter Kommentar zum bayr. StrG 1813 bei Joseph Anton BANDEL, Katechismus über das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom Jahr 1813 (Kempten 1814), S. 118-121.

daß sie kaum würde niedergeschrieben worden sein, wenn man Alles das überlegt hätte, was würklich darin liegt, und die unnatürlichen Ergebnisse, zu denen sie führt." Es folgte eine Vergleichung der alten Rechtslage mit der beabsichtigten Neufassung.[114] Die Folgen der Verurteilung des Amtsmissbrauchs in der Gesamtheit des Strafrechtes, der Dienstentsetzung und Dienstentlassung wurden von Anders Oersted wie folgt bewertet: *„Man erkannte bey der Ausarbeitung des Bayerschen Gesetzbuchs völlig richtig, wie hart und unverhältnismäßig ein Gesetz seyn würde, das, wie Allg. Landr. für die Preuss. Staaten Th. 2 Tit. 20 S.333, eine jede vorsätzliche Uebertretung der Dienstpflichten mit Dienstentsetzung bestrafte, wonach also eine jede Hintansetzung einer vorgeschriebenen Form, eine jede von einem Beamten in seiner Stellung als solchen gegen jemanden erwiesene Nachsicht, fiel möge auch, in ihren Folgen, noch so unerheblich und, ihren Beweggründen nach, noch so sehr zu entschuldigen seyn, den, vielleicht sonst höchst ausgezeichneten, Beamten aus seiner Lage herauswerfen und ihn nebst seiner Familie alles Unterhaltes berauben sollte.*" In einer Fußnote vermerkt er: *„Diese Härte liegt übrigens nicht in dem Geist und der Absicht jener Gesetzgebung, sondern bloß in einer nicht wohl überdachten Lust zur Verallgemeinerung. In den besondern Vorschriften findet man nämlich sehr häufig eine geringere Strafe für Dienstvergehen angeordnet, welche nicht allein unter der Bestimmung des angeführten § befaßt sind, sondern auch ihrer Natur nach zu denjenigen gehören, die weniger, als manche andre, Schonung verdienen.*"[115]
Das **bayrische Strafgesetz vom 10.11.1861**[116] löste das Feuerbachsche Strafgesetz 1813 ab. Es war in seiner Textierung sehr modern gehalten und mit Kommentarliteratur versehen, die auch die Rechtsprechung miteinbezog. Die Amtsdelikte erfuhren eine Veränderung. Der Dienstvorgesetzte, der bspw. eine rechtswidrige Weisung (Befehl) gegeben hatte, wurde wiederum in die Strafbarkeit miteinbezogen.[117] Eine hervorzuhebende Besonderheit der bayrischen Strafgesetzgebung ist die gute Begriffsdefinition in den Erläuterungen sowie die Verquickung mit der Verwaltungsgesetzgebung und den Dienstfolgen, wie der Dienstentlassung. Es bedurfte bloß der faktischen Dienstausübung[118], um Beamter zu sein und unter die Amtsdelikte zu fallen.

---

[114] Anders OERSTED, Ausführliche Prüfung des neuen Entwurfs zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern, S. 312.

[115] Ebd. 313-314.

[116] Anhang 27: Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10.11.1861.

[117] Carl HOCHEDER, Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern, Erster Theil (München 1862), S. 344-345; Carl DOLLMANN, Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. November 1861 (Erlangen 1868), S. 769f.

[118] *„Ein Beamter. Es bedarf keiner amtlichen Verpflichtung desselben, sondern genügt die faktische Ausübung eines Amtes oder öffentlichen Dienstes. (….)*" Melchior STENGLEIN, Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. November 1861 (München 1869), S. 456.

Conclusio

Die Leistung der CCTh mag in der gesetzlichen Erfassung der Amtsdelikte erblickt werden. An der Weitläufigkeit der CCTh wird selten etwas Gutes gelassen, für die Betrachtung dieser speziellen Delikte ist aber hervorhebenswert, dass die Ausführlichkeit und die Kasuistik der Art 65, 67 und 97 eine Vorform dringender Legaldefinitionen und gesetzlich vermuteter Motive anboten. Das JoStG mutet sehr modern an, umfasst in den §§ 58-62, 1. Theil ebenso den Versuch der Bestechung und regelt auch den Fall, dass eine Bestechung für eine pflichtgemäße Ausführung des Amtes vorliegen kann. Mit dem Gesetzbuch über schwere Verbrechen und Polizei – Uebertretungen (1803) und dem Strafgesetz vom 27.5.1852 wird die Kontinuität der Amtsdelikte für die Habsburgermonarchie und für Österreich bis 1973 festgeschrieben. So schwer sich die hofdecretale Bekämpfung von Missständen bei Sporteln und Geschenken auch tat, umso schwerer entwickelten sich die Amtsdelikte zu ihrem eigentlichen Zweck, den strafrechtlichen Rahmen amtlichen Handelns abzustecken. Die österreichische Begriffsschwierigkeit beginnt bereits beim Begriff des Beamten selbst und folgend den von ihm ausgeführten Handlungen. Über die Rechtsnatur eines Organwalters und dessen Handlungsspielraum bestand keine wirkliche juristische Leitlinie. Das zeigen Straflosigkeitslücken, wie die Geschenkannahme nach getaner hoheitlicher Verwaltung. Die deutsche Strafrechtswissenschaft ging hier einen rigideren Weg, da alles was einen Beamten zur Parteilichkeit verleiten konnte, unter Strafe gestellt wurde und sogar Fahrlässigkeit verfolgt wurde. Erst die Besprechungen in den Entwürfen, soweit sie ernsthaft geführt wurden, und die Einsicht in die Spruchpraxis der OJSt zeigen auf, welche Schwächen in der Gesetzgebung eigentlich ausgemacht wurden. Sie lassen sich auf drei Kernzonen beschränken: Die erste Schwäche sind die fehlende Legaldefinitionen zu den Begriffen „Beamter", „hoheitliches Handeln" oder „Handeln im Amt". Weiters bestand eine zu große Kasuistik in der Spruchpraxis und den Regelungen der Hofdecrete. Drittens und letztlich herrschte aufgrund der Frage nach der rechtlichen Sanktionsintensität, ob der Missbrauch der Amtsgewalt je nach rechtspolitischer Ansicht mehr ins Strafrecht, Polizeirecht oder Disziplinarrecht verlagert werden sollte, Unklarheit vor. Die Auswirkungen der Disziplinargewalt hatten dabei oft die bedeutenderen Folgen für den Beamten, waren aber keinem solchen gesetzlichen Verfahren unterworfen, wie der Strafprozess. Deshalb bestand die Forderung, dass das Strafgericht über den Verlust des Amtes oder einer Suspension alleinig zu entscheiden hätte. Gerade die Besprechungen zu den Entwürfen, insbesondere Hoegel und Lammasch, zeigen aber auch auf, dass allzu große Änderungen im System vorerst gar nicht beabsichtigt waren. Die Gründe dafür spiegeln sich in den Partikularinteressen der Ministerien wieder, die ihren Personalstand nur teilweise als Beamte wissen wollten. Den strafrechtlichen Schutz vor Beleidigung und Entehrung sollten selbst die kleinsten Diener genießen. Bei der Verantwortlichkeit wollte man aber wohl die Disziplinargewalt und ihrer Folgen nicht den Strafgerichten überlassen. Zudem erzeugten die zunehmenden Libertäten der Bürger bei den Ministerien Sorgen, da man mit strafrechtlichen Ahndungen im Falle von Ehrenbeleidigungen bei Amtshandlungen rechnete. In den Diskursen der k.k. Ministerien über die Weite des Amtsmissbrauchs bzw. der Bestechung

wurden ländliche Gemeindebeamte genannt, die Geschenke annahmen. Das Problem der Annahme von Geschenken *bona fide*, aber aufgrund der gesetzlich klaren Lage wohl auch *mala fide*, war also bis zumindest zum Jahre 1909 trotz gesetzlich weitreichender Änderungen nicht gänzlich eingedämmt worden. Ein schlagartiges Ende dieses Verhaltens wäre iSd *conditio humana* auch sehr unwahrscheinlich gewesen. Abschließend mutet die Fragestellung über einen zu weiten oder engen Rahmen bei den Amtsdelikten schlichtweg etwas halbherzig an, da sonst die vorgenannten ländlichen Beamten miteinbezogen worden wären. Man wollte den Kompromiss zwischen einem Überhang an Prozessen, einem nachvollziehbaren, geduldeten Verhalten und den Anforderungen an eine funktionierende abstrakte Verwaltung schaffen. Gerade solche Singularinteressen schienen aber eine Einigung im Gesamten und damit wohl auch eine Strafrechtsreform, und dies nur bei einer Deliktsgruppe, über Jahrzehnte verhindert zu haben. Die Ausgestaltung und die Diskussionen bei den Amtsdelikten belegen eine solche Unmöglichkeit. Besonders auffällig wird die etwas verwinkelte österreichische Entwicklung, wenn man sie dem Nachbarstaat Bayern gegenüberstellt: Hier wurde eine beachtenswert stringente Entwicklung der Amtsdelikte durchlebt, die aber, und hier ist der wesentlichste Unterschied zur Habsburgermonarchie zu sehen, vor allem von einem klareren Dienstrecht begleitet wurde.